Einfluß des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf das Grundverhältnis einer Vollmacht und auf die Vollmacht nach gemeinem Recht und BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt

von

Fritz May,
Referendar.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1904.

Meiner Mutter.

Litteratur-Verzeichnis.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten.

Bähr: Entwurf eines BGB. in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. XXX.

Bing: Verhältnis des Auftrags zur Vollmacht.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten.

Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung.

Büsgen: Das Wesen der Vollmacht.

v. Canstein: Auftrag und Vollmacht — in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht Bd. III.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.

Curtius: Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 58.

Dernburg: Pandekten.

Drechsler: Die actio quod issu.

Endemann: Handbuch des Handelsrechts.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerl. Recht Bd. I.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. XXIII.

Glück: Erläuterungen der Pandekten Bd. XV.

Hupka: Die Vollmacht.

Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Keller: Pandekten.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB.
Laband: In Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. X.
Ladenburg: Die Vollmacht als Verkehrsmittel — in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XI.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht — in Jherings Jahrbüchern Bd. XXXVI.
Mann: Die eigentümlichen Endigungsgründe des Mandats.
Mitteis: Die Stellvertretung.
Motive zum Entwurf des BGB.
Mattiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Protokolle zum Entwurf des BGB.
Planck: Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Puchta: Pandekten.
Regelsberger: Pandekten.
Savigny: Obligationenrecht.
Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung.
Seuffert: Praktisches Pandektenrecht.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Thibaut: System des Pandektenrechts.
Thöl: Das Handelsrecht
Vangerow: Lehrbuch der Pandekten.
Windscheid: Pandektenrecht.
Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte.

Einteilung.

Einleitung:

A. Begriff der Geschäftsfähigkeit.

B. Fälle der Geschäftsunfähigkeit nach gem. Recht und BGB.

C. Wesen der Vollmacht.

Abhandlung:

Erster Abschnitt: Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis.

I. Abgrenzung der in Betracht kommenden Grundverhältnisse.

II. Die Beziehungen zwischen der Vollmacht und dem Grundverhältnis im allgemeinen.

III. Welchen Einfluss hat

A. nach gemeinem Recht der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit

1. des Vollmachtgebers

α) beim Auftrag

β) beim Dienst- und Werkvertrag

γ) bei der Gesellschaft

δ) bei der Anweisung

ε) bei der negotiorum gestio

2. des Bevollmächtigten
α) beim Auftrag
β) beim Dienst- und Werkvertrag
γ) bei der Gesellschaft
δ) bei der negotiorum gestio

B. Nach dem BGB.
1. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers
α) beim Auftrag
β) beim Dienst- und Werkvertrag
γ) bei der Gesellschaft
2. des Bevollmächtigten
α) beim Auftrag
β) beim Dienst- und Werkvertrag
γ) bei der Gesellschaft.

Zweiter Abschnitt: Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf die Vollmacht.

A. Gemeines Recht.

I. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.
1. Erlöschen der Vollmacht bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.
2. Folgen des Erlöschens.

II. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten.

B. Das Recht des BGB.

I. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.
1. § 168 des BGB.

2. § 168 angewandt auf die verschiedenen Grundverhältnisse.
3. Schutzbestimmungen.

II. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten.

Schluss: Bedeutsamkeit der lichten Zwischenräume für die Geschäftsunfähigkeit.

Einleitung.

Der Begriff „Geschäftsfähigkeit" ist im gemeinen Recht vielfach als gleichwertig mit dem Begriff „Handlungsfähigkeit" benutzt worden. Er ist aber genau genommen im gemeinen Recht und Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs der engere Begriff. Wenn man Handlungsfähigkeit kurz als die Fähigkeit zum Handeln mit Rechtsfolgen definiert, so sind hierin zwei weitere Begriffe enthalten, nämlich die Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit, die Handlungsfähigkeit in civilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung; im Gegensatz zur Deliktsfähigkeit charakterisiert sich also die Geschäftsfähigkeit als die Fähigkeit, gewollte Rechtsfolgen hervorzubringen. Es ist aber noch eine weitere Einschränkung des Begriffs „Geschäftsfähigkeit" zu treffen. Nicht alle Normen, welche bestimmen, dass eine Person in irgend einer Beziehung, auch wenn sie will, einen Rechtserfolg nicht herbeiführen kann, haben die Bedeutung, dass in dieser Beziehung die Person nicht geschäftsfähig ist. Solche Normen, welche tatsächliche Beschränkungen, wie etwa ein Veräusserungsverbot enthalten, betreffen nur die Dispositionsbefugnis, nicht die Geschäftsfähigkeit. Auf die Geschäftsfähigkeit beziehen

sich nur die Normen, die den Zweck haben, zu bestimmen, ob eine Person kraft der natürlichen Beschaffenheit ihres Geistes und Willens im Stande ist, gewollte Rechtsfolgen hervorzubringen. Zur unbeschränkten Geschäftsfähigkeit ist also die Fähigkeit des Willens und des Urteils über die rechtlichen Folgen des Willens erforderlich. Wo diese Fähigkeiten nicht vorhanden sind, fällt daher die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise fort; wenn teilweise, so entsteht der Begriff der sog. beschränkten Geschäftsfähigkeit, mit der wir es hier nicht zu tun haben, wenn ganz, so tritt Geschäftsunfähigkeit ein.

Geschäftsunfähig sind demnach die Personen, von denen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge angenommen werden muss, dass ihnen die genannten Fähigkeiten gänzlich fehlen. — In der Feststellung, wann dies der Fall ist, weichen gemeines Recht und Bürgerliches Gesetzbuch etwas von einander ab. Nach gemeinem Recht nämlich sind geschäftsunfähig

a) Kinder unter sieben Jahren,
b) Geisteskranke ohne Rücksicht darauf, ob sie entmündigt sind oder nicht,
c) die vorübergehend des Vernunftgebrauchs beraubten für die Dauer dieses Zustands.

Nach dem BGB. § 104 ist geschäftsunfähig:

a) wer das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat,
b) wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist,
c) wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist."

Unter den angeführten Fällen der Geschäftsunfähigkeit bleibt für uns der der Geschäftsunfähigkeit wegen Alters unter sieben Jahren ausser Betracht, da in diesem Fall vom „Eintritt der Geschäftsunfähigkeit" nicht die Rede sein kann. Denn Eintritt der Geschäftsunfähigkeit setzt voraus, dass Geschäftsfähigkeit oder wenigstens beschränkte Geschäftsfähigkeit bereits vorhanden gewesen ist.

Aus dem Wesen der Geschäftsfähigkeit ist ersichtlich, dass es eine grosse Umwälzung für ein Rechtsverhältnis bedeuten kann, wenn statt einer geschäftsfähigen Person plötzlich eine geschäftsunfähige beteiligt ist. Wir haben es hier speziell mit dem Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit bei der Vollmacht zu tun, auf deren Begriff, der sich im gemeinen Recht und BGB. nicht unterscheidet, kurz eingegangen sei.

In der Vollmacht ist Vertretungsmacht verkörpert, d. h. die Fähigkeit, für einen andern in dessen Namen Willenserklärungen abzugeben oder zu empfangen. Vertretungsmacht kann beruhen auf einer Rechtsregel oder auf der Verfassung einer juristischen Person oder auf einem Rechtsgeschäft. Vollmacht ist im Gegensatz zu den beiden ersten Arten der Vertretungsmacht „die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht" (§ 166 BGB.). Ein hiervon durchaus verschiedener Begriff ist (meines Erachtens) der Akt der Vollmachtserteilung, der von manchen[1] als Vollmacht bezeichnet wird. Ebensowenig ist mit Vollmacht die

---

1) z. B. Enneccerus und Lehmann: Das Bürgerliche Recht, Bd. I, S. 202.

Vollmachtsurkunde identisch, die zur Kundgebung der Vollmacht erteilt wird.

Nach dieser kurzen Fixierung der Grundbegriffe des Themas gehe ich zu der Besprechung des Einflusses eintretender Geschäftsunfähigkeit der beteiligten Personen auf das einer Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältnis und auf die Vollmacht selbst über.

Abhandlung.

I. Abschnitt.

Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf das Grundverhältnis einer Vollmacht.

I. Abgrenzung der in Betracht kommenden Grundverhältnisse.

I. Das im Einzelfall einer Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, wie wir es mit Zitelmann[1] kurz nennen können, das Grundverhältnis, ist mannigfaltiger Art. In der Regel[2] werden als solche genannt der Auftrag, Dienstvertrag, Werkvertrag, die Gesellschaft. Ausser diesen führt Lenel[3] noch die Anweisung als Grundverhältnis an und bringt ein Beispiel für einen solchen Fall.

Wenn Bing[4] findet, dass die Vollmacht „auch noch

1) Die Rechtsgeschäfte, Bd. I, S. 88.

2) z. B. Planck: BGB., Anm. 1 zu § 168; Enneccerus a. a. O., S. 202; Fischer und Henle: Das BGB., Anm. 2 vor § 164.

3) Lenel: Stellvertretung und Vollmacht, in Jhering's Jahrbüchern, Bd. XXXVI, S. 16.

4) Bing: Verhältnis des Auftrags zur Vollmacht. Erlangen 1897, S. 25.

zu beliebig anderen Rechtsverhältnissen in Beziehung treten" könne, z. B. neben den bereits genannten zum Darlehen, zur Schenkung, zum Kauf, so muss hierunter ein „in Beziehung treten" in der Weise verstanden sein, dass diese Verhältnisse der Vollmacht zu Grunde liegen, da andernfalls der Satz selbstverständlich wäre. Es gibt allerdings Fälle, in denen eins der letztgenannten Verhältnisse der Vollmacht zu Grunde liegt. Man denke z. B. an den Fall, dass A dem B ein Darlehen geben will; da es ihm aber an barem Gelde fehlt, erteilt er dem B Vollmacht, ein Grundstück, das dem A gehört, zu verkaufen und den Erlös als Darlehen zu behalten; eine Vollmacht, die auf einem Darlehen beruht. Oder A schenkt dem B den Erlös aus dem Grundstück und bevollmächtigt ihn aus diesem Grunde zum Verkauf; eine Vollmacht, die auf Schenkung beruht. Oder A, der sein Haus an B verkauft hat, gibt, bevor die Eintragung der Rechtsänderung erfolgt ist, dem B Vollmacht, die Mieten des Hauses einzuziehen; eine Vollmacht, die auf Kauf beruht. Wenn ich mich aber trotzdem im Folgenden auf die erstgenannten Grundverhältnisse Auftrag, Dienst- und Werkvertrag, Gesellschaft, zu denen ich noch die Anweisung hinzunehme, beschränke, so geschieht das in der Erwägung, dass nur aus diesen Verträgen Verhältnisse hervorgehen, auf die der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Kontrahenten Einfluss auszuüben im Stande ist, während dies beim Kauf, beim Darlehen, bei der Schenkung und ähnlichen Grundverhältnissen nicht der Fall ist. Wenn der Kauf, die Schenkung perfekt ist und nur solche stehen in Frage, so kann

der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit auf Geschäfte dieser Art keinen Einfluss mehr ausüben, weil die etwa bleibenden Verpflichtungen vermögensrechtlicher Natur sind, die vom gesetzlichen Vertreter wie im Fall des Todes vom Erben erfüllt werden können. Beim Auftrag, Dienst- und Werkvertrag und der Gesellschaft bleibt ein Verpflichtungszustand nicht nur vermögensrechtlicher Natur, sondern auch zwischen den Personen der Kontrahenten, und dieser ist gewissen Einflüssen des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit eines der Kontrahenten unterworfen.

II. Die Beziehungen zwischen der Vollmacht und ihrem Grundverhältnis.

Es wird für das Folgende von massgebender Bedeutung sein, festzustellen, welche Beziehungen zwischen der Vollmacht und den genannten Grundverhältnissen derselben bestehen können.

Zunächst — muss die Vollmacht als Basis eines der genannten Verhältnisse haben oder gibt es auch Vollmachten, die zu keinem solchen Verhältnis in kausaler Beziehung stehen? Das letztere ist richtig. Es kann eine Vollmacht gegeben werden mit Rücksicht auf ein später einzugehendes Dienstverhältnis, einen später zu erteilenden Auftrag. Ebenso kann auch ein Auftrag, ein Dienstvertrag aufgehoben sein, während die auf ihm beruhende Vollmacht weiter bestehen soll. In beiden Fällen sehen wir eine Vollmacht ohne Grundverhältnis. So erteilt jemand z. B. seinem Rechtsanwalt Prozessvollmacht gegen einen säumigen

Schuldner, will aber dem Schuldner noch eine Frist geben und weist daher den Rechtsanwalt an, von der ihm erteilten Vollmacht nur Gebrauch zu machen, wenn er, der Mandant, den Auftrag dazu erteile. Hier besteht die Vollmacht zu Recht, während der Auftrag vielleicht nie erteilt wird.[1] Also der Vollmacht braucht kein Grundverhältnis zu Grunde zu liegen. Wenn aber, wie es zweifellos die Regel ist, ein Grundverhältnis besteht, welche Beziehungen bestehen dann zwischen diesem und der Vollmacht? Da der Auftrag dasjenige Verhältnis ist, welches weitaus am häufigsten einer Vollmacht zu Grunde liegt, wird es zweckmässig sein, der Kürze halber hier als Grundverhältnis nur den Auftrag zu nennen, zumal da infolge der älteren Doktrin, nach welcher Auftrag und Vollmacht überhaupt nicht geschieden wurden, die Stellung des Auftrags zur Vollmacht einer besonderen Aufmerksamkeit bedarf. Wenn die älteren Pandektenlehrbücher[2] keinen Unterschied zwischen der Vollmacht und dem ihr zu Grunde liegenden Auftrag machen, sie vielmehr als identisch behandeln, so beruht dies auf den Quellen, welche allerdings für den Auftragsvertrag wie für das Vertretungsverhältnis, welches durch Bevollmächtigung begründet wird, den Ausdruck mandatum gebrauchen und beide als gleichwertig behandeln. Nur wenig differiert hiervon die Lehre, welche den Auftrag als die innere, die Vollmacht als die äussere Seite eines und

1) Vgl. Laband in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. X, S. 208 ff.

2) u. a. Seuffert: Praktisches Pandektenrecht, § 335; Puchta: Pandekten, § 323; Arndts: Lehrbuch der Pandekten § 291.

desselben Rechtsverhältnisses ansieht.[1] Schon für das römische Recht wird von Drechsler[2] auf Grund der l. 42, 2 D. 3, 3 und l. 10, 4 D. 17, 1 m. E. mit Erfolg der Nachweis unternommen, dass ein rechtlicher Unterschied zwischen den beiden Begriffen bestand, obwohl doch noch in der Blütezeit der römischen Jurisprudenz der Stellvertretungsbegriff noch ein durchaus unentwickelter war. Jedenfalls hat sich im gemeinen Recht, seitdem die Begriffe der Stellvertretung und der Vollmacht klar geworden sind, die Lehre, welche zwischen Auftrag und Vollmacht nicht schied, als unhaltbar erwiesen. Nach den Ausführungen von Laband[3] ist die Ansicht zur herrschenden geworden, dass Auftrag und Vollmacht „zwei an sich verschiedene Verhältnisse sind, die nur tatsächlich in vielen Fällen sich decken.[4]“ Wo sich, wie es häufig der Fall ist, Auftrag und Vollmacht verhalten, wie zwei konzentrische Kreise, darf doch kein Zweifel darüber bestehen, dass dies Zusammentreffen nur ein Zufälliges ist und dass auch hier das Vertretungsverhältnis und der Auftragsvertrag in jedem Augenblick getrennte Wege gehen können. Zum Beispiel hierfür sei auf die Prozessvollmacht hingewiesen, welche zu allen den

1) Bähr: Entwurf eines BGB., in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XXX, zu den §§ 116, 117, 125; Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Bd. IV, § 583; Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I zu § 48.

2) Drechsler: Die actio quod iussu, S. 22 ff. Ähnlich Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, S. 87.

3) a. a. O. S. 203 ff. Anderer Ansicht neuerdings Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung, Bd. I, S. 262 ff.

4) a. a. O. S. 204

Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen ermächtigt und welcher in der Regel auch der Auftrag zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen zu Grunde liegt. Aber auch hier wird der Umfang der Vollmacht und des zu Grunde liegenden Auftrags ein verschiedenartiger, wenn etwa bezüglich der Zwangsvollstreckung ein Auftrag ausdrücklich nicht erteilt wird, während sich die Vollmacht trotzdem wenigstens dem Gegner genüber in keiner Weise beschränkt. Mit Recht ist v. Canstein[1] der Ansicht, dass die Sprache nicht für zwei Seiten eines Rechtsverhältnisses zwei verschiedene Ausdrücke geschaffen hätte, vielmehr wenn wirklich nur ein Rechtsverhältnis vorliege, auch nur eine Bezeichnung kennen würde. Es ist aber m. E. auch garnicht die Regel, dass wo Vollmacht und Auftrag zusammentreffen, sie sich in der Art zweier konzentrischer Kreise decken, wenigstens nicht in dem Masse die Regel, dass man daraus den Schluss ziehen könnte, Vollmacht und Auftrag müssten gleich behandelt werden, wenn in der Person des Vollmachtgebers oder Bevollmächtigten Geschäftsunfähigkeit eintritt.

Nun unterliegen allerdings Auftrag und Vollmacht der bona fides; es hängt also von dem Willen des Auftraggebers bezw. Vollmachtgebers ab, das Verhältnis zwischen dem Auftrag und der Vollmacht nach seinem Willen zu regeln. Bestimmt er, die Vollmacht solle sich in Bezug auf Entstehen, Erlöschen, Umfang und Wirkung nach dem Auftrag richten, oder ist ein solcher Wille aus den Verhältnissen zu entnehmen, so ist dieser

1) v. Canstein: Auftrag und Vollmacht in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, Bd. III, S. 670.

Wille massgebend. Abgesehen von einem ausgesprochenen oder zu interpretierenden Willen des Vollmachtgebers wird man bezüglich des Umfangs der Vollmacht im allgemeinen annehmen können, dass die Vollmacht soweit reicht, wie der ihr zu Grunde liegende Auftrag, soweit das Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten in Betracht kommt.[1] (Hierbei sind die Vollmachten, denen das Gesetz einen bestimmten Umfang gibt, auszunehmen). Insofern ist also der von Laband[2] ausgesprochene Satz: „Der Auftrag ist für die Stellvertretungsbefugnis irrelevant", zu weitgehend, während er für das Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten zutreffend ist, dem Dritten gegenüber kommt nur der ihnen kundgegebene Umfang in Betracht. Ob nun auch die Entstehung und das Bestehen der Vollmacht sich nach dem zu Grunde liegenden und mit ihr vielleicht ganz kongruenten Auftrag richtet, das hängt davon ab, ob die mit einem Auftrag verbundene Vollmacht ein kausales oder abstraktes Rechtsverhältnis ist, d. h. ob der Auftrag, um dessentwillen die Vollmacht erteilt ist, einen Teil des Vollmachtverhältnisses bildet, ob er zum Inhalt der Vollmacht in der Weise gehört, dass beide eine Einheit bilden, oder ob die Vollmacht abstrakt ist, d. h. ob sie „zu dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nur insofern in Beziehung steht, als sie das Mittel ist, um den durch jenes Rechtsverhältnis erstrebten Zweck zu erreichen".[3] Für das gemeine

1) Curtius: Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen im Archiv für die civ. Praxis, Bd. 58, S. 81 ff.; l. 1,17, D. 14,1.

2) Laband a. a. O. S. 208.

3) Planck: a. a. O. Anm. 3 zu § 167.

Recht kann es bei den Anhängern der Laband'schen Theorie keinem Zweifel unterliegen, dass die Vollmacht ein abstraktes Verhältnis ist, gipfelt doch diese Theorie gerade darin, dass Auftrag und Vollmacht zwei „ganz verschiedene Rechtsgeschäfte sind, die andere Voraussetzungen, anderen Inhalt und andere Wirkungen haben".[1] Wäre die Vollmacht ein kausales Rechtsverhältnis, so müsste bei Erteilung der Vollmacht etwa durch Erklärung gegenüber dem Dritten die causa, hier der Auftrag, erwähnt werden, andernfalls die Vollmacht nicht gültig wäre. Dies geschieht nicht. Ferner müsste bei kausaler Vollmacht der Dritte Prüfungen in der Richtung anstellen, ob die causa vorhanden, ob sie gültig sei; auch dies ist nicht erforderlich und würde auch den Wert des Instituts der Vollmacht für den Verkehr durch die Schwierigkeit der Prüfung und durch das Risiko im Fall des Unterlassens der Prüfung wesentlich verringern. Es ist also meines Erachtens unbedenklich, für das gemeine Recht die abstrakte Natur der Vollmacht zu konstatieren.[2]

Für das BGB. ist die Frage, ob die Vollmacht ein kausales oder abstraktes Verhältnis sei, durch den § 168 BGB. eine etwas zweifelhaftere geworden und hat zu der bekannten Controverse zwischen Planck und Enneccerus[3] geführt. Planck bezeichnet zwar die nicht mit einem anderen Rechtsverhältnis in Verbindung

1) Laband: a. a. O. S. 208.

2) Vgl. Ladenburg: Die Vollmacht als Verkehrsmittel, in der Zeitschr. für das ges. Handelsrecht, Bd. XI, S. 72; a. A. Schlossmann: a. a. O. S. 269 ff.

3) Planck: a. a. O., Anm. 3 zu § 167; Enneccerus: a. a. O. § 94.

stehende Vollmacht als abstrakt, sieht diese aber nur als die Ausnahme an. Die Vollmacht dagegen, welcher ein Rechtsverhältnis zu Grunde liege, sei kausal, und diese bilde die Regel. Diesen Grundsatz leitet Planck aus dem § 168 BGB. her, indem er folgert, wenn sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem Grundverhältnis richte, so müsse von der Entstehung der Vollmacht dasselbe gelten. Nach Planck ist also in der Regel die Vollmacht ein Teil des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses, ebenso wie es z. B. ein Teil des Kaufvertrages ist, dass man sich verpflichtet, den Preis für das zu zahlen, was der Verkäufer leistet. Das Versprechen, zu zahlen, hängt unzertrennlich mit dem Versprechen, zu leisten, zusammen; beide gemeinsam bilden das Rechtsgeschäft „Kauf". So soll auch, wenn etwa ein Auftrag und eine Vollmacht erteilt ist, die Vollmacht nur gegeben sein, weil eben der Auftrag erteilt ist, so dass die Vollmacht nur mit dem Auftrag zusammen als Teil eines Rechtsverhältnisses Bedeutung hat.

Die Planck'sche Ansicht trägt etwas von der alten Mandatstheorie in sich, die die Vollmacht nur als äussere Seite des Mandatsverhältnisses ansah, also keine Trennung zwischen Auftrag und Vollmacht zuliess. Dass aber Planck sonst dieser Theorie nicht anhängt, ist klar; vielmehr unterscheidet sich Planck, wie Enneccerus[1] mit Recht hervorhebt, nicht von der jetzt einstimmigen Ansicht, dass die Bevollmächtigung nur die Erklärung enthält, dass der Bevollmächtigte mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vollmacht-

1) a. a. O. S. 211.

geber in dessen Namen solle handeln können. Hierin liegt aber keine Bezugnahme auf die causa, das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, so dass man vor einem gewissen Widerspruch in der Planck'schen Lehre steht. Der § 167 BGB. regelt die Erteilung der Vollmacht in einer Weise, die durchaus nicht für eine kausale Vollmacht spricht, da nicht auf das Grundverhältnis Bezug genommen wird. Wenn eine solche Bezugnahme in § 168 BGB. bezüglich des Erlöschens der Vollmacht auftritt, so darf hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass nun auch das Entstehen der Vollmacht von dem Entstehen des Grundverhältnisses abhängig sein soll, woraus sich die kausale Vollmacht ergeben würde; vielmehr enthält § 168 eine Sonderbestimmung, aus der keine Regel für das Verhältnis zwischen Vollmacht und Grundverhältnis zu abstrahieren ist. Vielmehr wird mangels besonderer Bestimmung auch für das Recht des BGB. der Grundsatz der abstrakten Vollmacht festzuhalten sein.

„Ob neben der Bovollmächtigung auch ein Rechtsverhältnis besteht, das den Bevollmächtigten dem Vertretenen gegenüber zur Ausübung der Vollmacht wirksam verpflichtet, ist für die Vollmacht grundsätzlich irrelevent."[1] Ziehen wir hieraus den für unsere Frage wichtigen Schluss: Da die causa kein wesentlicher Bestandteil der Bevollmächtigung ist, sind auch die etwaigen Erlöschungsgründe des Grundverhältnisses, und zwar hier eintretende Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten, nicht notwendig auch Ursache des Erlöschens der Vollmacht. Ihr Fortbestand ist vom Be-

1) Hupska: Die Vollmacht, S. 157.

stande des Grundverhältnisses unabhängig und „die Voraussetzungen der Aufhebung der Vollmacht bestimmen sich ebenso, wie die ihrer Entstehung nach selbständigen, der eigentümlichen Natur der Vollmacht entnommenen Kriterien.[1]“

III. Welchen Einfluss hat

A. nach gemeinem Recht der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit

1. des Vollmachtgebers?

α). Wie wirkt der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers auf den zu Grunde liegenden Auftrag?

Vollmachtgeber ist in diesem Fall der Auftraggeber. Ein Beispiel für diesen Fall ist etwa folgendermassen denkbar: A, der in Kiel wohnt und in Lübeck ein Haus besitzt, erteilt seinem Freund B in Lübeck den Auftrag, dies Haus zu verkaufen; B übernimmt dies und erhält Vollmacht, für A das Rechtsgeschäft vorzunehmen. A wird nach Erteilung der Vollmacht, bevor B den Auftrag ausgeführt hat, wegen Geisteskrankheit entmündigt. Welche Folgen hat dies nach gemeinem Recht?

Weder in dem Titel III, 26 der Institutionen noch in dem Titel XVII, 1 der Digesten, die vom Mandat handeln, ist über das Einwirken des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten etwas gesagt. Als Erlöschungsgründe des Mandats sind

1) Hupska: a. a. O. S. 377.

nur Widerruf, Aufkündigung seitens des Beauftragten (renuntiatio) und Tod angeführt, nicht aber etwa die Geisteskrankheit, die nach Erteilung des Auftrages eintritt. Daher mag es auch rühren, dass die Darsteller des gemeinen Rechts den Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers durchgehends mit Stillschweigen übergingen, sie speziell unter den Erlöschungsgründen des Mandats nicht aufgeführt haben. Keiner aber hat auch das Erlöschen des Mandats durch Geschäftsunfähigkeit ausdrücklich abgelehnt, obwohl doch begründete Zweifel darüber bestehen können, wie sich der Auftrag in einem solchen Falle verhält. Man kann aus dem Schweigen über diese Frage weder mit Sicherheit entnehmen, dass sie der Ansicht sind, der Auftrag erlösche nicht, noch auch das Gegenteil.

Endemann[1] sagt ohne Begründung: „Nach den bisher geltenden Rechten erlosch stets der Auftrag durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers".

Und Cosack:[2] „Die vom bisherigen Recht abweichende Regel (des BGB.) dass der Tod und die Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers im Zweifel den Auftrag nicht aufheben . . ."

Er verweist hierzu bezüglich des gemeinen Rechts auf Windscheid § 411 Anm. 4. In der angegebenen Stelle von Windscheid ist aber nur vom Erlöschen durch den Tod des Auftraggeber die Rede, so dass tatsächlich die Verweisung kein Beleg für die

1) Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 803, Anm. 12.

2) Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 531.

Ansicht Cosacks hinsichtlich des Einflusses der Geschäftsunfähigkeit ist. Es liegen also zwei Entscheidungen unserer Frage hier vor, die aber beide der Begründung entbehren, mithin schon deshalb Anspruch auf massgebende Bedeutung nicht besitzen.

Eine Stelle der Pandekten scheint für die gleiche Beantwortung unserer Frage zu sprechen, aus der dann auch in der Schrift von Mann[1] das Erlöschen des Auftrags durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers hergeleitet wird. Dies ist die l. 48 D 29,2,[2] Hier hat Jemand einem Anderen das Mandat erteilt, wenn es ihm gut scheine, für ihn den Nachlassbesitz zu begehren. Er wird aber (zweiter Teil der lex) bevor jener die petitio ausgeführt hat, wahnsinnig. Paulus entscheidet, dass in diesem Falle keine wirksame bonorum possessionis petitio ausgeführt wird. Die Ursache der Unwirksamkeit ist offenbar Erlöschen des Mandats infolge des eingetretenen Wahnsinns des Auftraggebers. Es ist nur die Frage, was an dieser Stelle der Ausdruck mandare zu bedeuten hat, da ja, wie oben ausgeführt, mandatum in den Quellen sowohl den Auftrag bedeutet als auch ein Verhältnis, welches unserer Vollmacht entspricht.

Hier dürfte es angebracht sein zunächst kurz zu skizzieren, inwieweit die Römer die direkte Stellver-

1) Mann: Die eigentümlichen Endigungsgründe des Mandats, S. 30.

2) Si quis alicui mandaverit, ut si aestimaverit peteret sibi bonorum possessionem et postquam ille petit furere coeporit, nihilo minus adquisita est ei bonorum possessio. quod si antequam ille petat is qui mandarit petendum furere coeperit, dicendum est non statim ei adquisitam bonorum possessionem, igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari.

tretung kannten. Im römischen Recht gab es direkte Stellvertretung ursprünglich nur im Erwerbe Gewaltuntertäniger für ihre Gewalthaber. Ganz unabhängig von ihrem Willen machten sie allen Erwerb unmittelbar für ihren Gewalthaber, abgesehe vom Peculium. Das Edikt machte aus Schuldverträgen, die ein Bevollmächtigter als solcher geschlossen hat, nach Wahl der Gläubiger den Vollmachtgeber neben dem Bevollmächtigten haftbar und ebenso unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmtem Umfange den Gewalthaber aus Rechtsgeschäften der Gewaltuntertänigen neben diesen haftbar. Umgekehrt gab der Prätor in gewissen Fällen dem Geschäftsherrn die Klage aus dem Geschäft des Vertreters, die er dann diesem versagte (actio exercitoria und institoria). Im Prinzipat wurde die unmittelbare Stellvertretung durch andere Vertreter als Gewaltuntertänige des Geschäftsherrn für einzelne Geschäfte zugelassen, besonders für den Erwerb des Besitzes und für den durch diesen bedingten Erwerb des Eigentums, sowie für den Antritt des Erbschaftsbesitzes.[1] Letztere für die Beurteilung der l. 48 D 29,2 wichtige Tatsache geht hervor aus l. 3,7 D 37,1:

Acquirere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum vel per alium.

Also haben wir es in der l. 48 mit einem Falle zu tun, in welchem ein Vollmachtsverhältnis zugelassen ist.

Im Titel XVII, 1 D ist aus der Kontraktsnatur des

1) Vgl. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, § 73, Bremer: In der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Bd. XX S. 35.

mandatum ersichtlich, dass es sich dort um unseren Auftrag handelt. Wäre dasselbe auch in der l. 48 der Fall, so könnte man sie als Beweis dafür gelten lassen, dass durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers der Auftrag erlösche. Meines Erachtens aber ist hier der Ausdruck mandare nicht als „beauftragen", sondern als „bevollmächtigen" aufzufassen. Ich halte es nämlich für ausgeschlossen, dass in einer einzigen von der sedes materiae versprengten Stelle, wie diese l. 48, die mit dem Titel XVII, 1 D über den Auftrag in durchaus keinem Zusammenhange steht, eine so wesentliche Entscheidung über den Auftrag getroffen worden ist, während an der sedes materiae nichts von dem Erlöschen des Auftrages bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers gesagt ist. Wenn die l. 48 für den Auftrag massgebend wäre, so müsste man sicher erwarten, im Titel XVII 1 D eine entsprechende Stelle zu finden. Dies ist aber nicht der einzige Grund, aus l. 48 keine für den Auftrag massgebende Lehre zu ziehen. Der Mandatar soll das Mandat nur ausführen „si aestimaverit", wenn er es für gut hält. Ihm ist also die Entscheidung darüber überlassen, ob er das Mandat ausführen will oder nicht. Dies ist aber kein Merkmal für einen Auftrag, denn der Auftrag berechtigt nicht zu der Entscheidung, ob das Aufgetragene auszuführen sei, sondern höchstens, wie es auszuführen sei.[1] Im Wesen der Vollmacht dagegen liegt es, dass der Bevollmächtigte zu entscheiden hat, ob er das Mandat ausführen will, wie hier in der l. 48. Zieht man nun in Betracht, dass, wie oben S. 19 im An-

1) Vgl. v. Canstein a. a. O. S. 675.

schluss an Drechsler ausgeführt, den Römern und speziell dem Paulus in l. 42,2 D 3,3 eine Unterscheidung zwischen Auftrag und Vertretungsvollmacht nicht fremd gewesen ist, so rechtfertigt sich die Ansicht, dass dem Paulus auch in der l. 48 kein Auftragsverhältnis, sondern ein Vollmachtsverhältnis vorgeschwebt hat, dass es ihm ganz fern gelegen hat, konstatieren zu wollen, dass ein Auftrag bei eintretender Geschäftsunfähigkeit erlösche. Und dass die Stelle auch in diesem Sinne von den Kompilatoren aufgefasst ist, kann wohl daraus entnommen werden, dass sie nicht in den Titel XVII, 1 mandati vel contra, sondern in den Titel 29,2 de acquirenda vel omittenda hereditate aufgenommen ist.

Aus l. 48 kann daher m. E. wohl die Regel hergeleitet werden, dass im Falle des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers die Vollmacht erlischt, worauf später zurückzukommen sein wird, nicht aber, dass der Auftrag im gleichen Fall erlischt. Dass die l. 48 tatsächlich ein vollmachtähnliches Verhältnis im Auge hat, dafür spricht auch der am Schluss vorkommende Ausdruck ratihabitio, die nachträgliche Genehmigung im Fall mangelnder oder überschrittener Stellvertretungsbefugnis. Endlich sei noch angeführt, dass Windscheid die l. 48 zweimal als Belag für etwas die Vollmacht betreffendes citiert hat, und zwar einmal dafür, dass der zur Erbschaft Berufene sich bezüglich der bonorum possessio im Willen durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen könne,[1] das zweite mal für den Satz:

1) a. a. O. Bd. III, § 596, Anm. 11.

„Die Vollmacht verliert ihre Kraft durch den Tod oder eingetretene Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers.“[1]

Da also die Quellen in der Frage nach der Wirkung des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf den Auftrag im Stich lassen, bleibt es nur übrig, aus dem Vergleich der Geschäftsunfähigkeit mit dem Tod in Verbindung mit dem Schweigen der Quellen über den fraglichen Punkt einen Schluss zu ziehen.

In den Quellen wie in den Pandektenlehrbüchern ist übereinstimmend der Tod des Auftraggebers als Erlöschungsgrund des Auftrags behandelt. Das gemeine Recht bestimmt also, dass, wenn die Persönlichkeit ganz aufgehört hat, also nicht bloss als Willenssubjekt, sondern auch als Vermögenssubjekt, dass der von ihr ausgegangene Auftrag nicht fortdauern solle. Es tritt an Stelle des Auftraggebers ein neues Vermögenssubjekt, in dessen Interesse die Ausführung des Auftrags vielleicht nicht liegt, während andererseits der Beauftragte nicht sicher ist, von dem neuen Vermögenssubjekt alles ersetzt zu bekommen, was er bei Ausführung des Auftrages aufgewandt hat. Vor allem gehört zum Wesen des Auftrags ein Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem, welches in den meisten Fällen nicht so zwischen dem Erben des Auftraggebers und dem ursprünglich Beauftragten bestehen wird. Daher ist das Erlöschen des Auftrags im Fall des Todes des Auftraggebers das Angemessene. Liegt es ebenso beim Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit? Meines Erachtens nicht.

1) a. a. O. § 74, Anm. 2c.

Hier geht die Person nur als Willenssubjekt unter, nicht aber die Person als Vermögenssubjekt. Dieser Unterschied ist für den Auftrag, da derselbe in der Regel vermögensrechtliche Angelegenheiten des Auftraggebers betrifft, höchst wesentlich. Für den untergegangenen Willen des Auftraggebers ist in dem Willen des gesetzlichen Vertreters ein Surrogat vorhanden. Dass bei Ausführung des Auftrags trotz eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers der Beauftragte gesichert ist, ist klar, da der Auftraggeber als Vermögenssubjekt weiter besteht. Andererseits ist es für den Auftraggeber auch wünschenswert, dass durch den Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit keine Unterbrechung in der Wahrnehmung seiner vermögensrechtlichen Angelegenheiten durch den Beauftragten entsteht.

Während also beim Tod des Auftraggebers das Erlöschen des Auftrags im Interesse der Beteiligten lag, ist dies bei eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht der Fall.

Dieser Unterschied zwischen Tod und eintretender Geschäftsunfähigkeit wäre für die Darsteller des gemeinen Rechts Grund genug gewesen, eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers gleich dem Tode als Erlöschungsgrund des Auftrags anzuführen, wenn sie gleiche Behandlung des Auftrags in beiden Fällen konstatieren wollten. Ist dies nicht geschehen, so kann auch nicht die Absicht bestanden haben, dass beide Fälle gleich behandelt werden sollen; vielmehr ist, wenn ausdrücklich die Erlöschungsgründe des Auftrags ohne die eingetretene Geschäftsunfähigkeit aufgeführt werden, der Schluss erlaubt, dass eingetretene Ge-

schäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht zu den Erlöschungsgründen des Auftrags gehören soll.

Gleicher Ansicht sind die Motive[1] und Protokolle[2] zum Entwurf des BGB. In ersteren heisst es: „Im gemeinen Recht wird dagegen der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers nicht als Erlöschungsgrund des Mandats behandelt." Und in den Protokollen: „Es empfehle sich, die Vorschrift des § 100 des Entwurfs beizubehalten, zumal das gemeine Recht den Fall des Todes und den Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit nicht gleich behandle."

Ich komme also zu dem Ergebnis, dass der Auftrag unberührt bleibt. In dem oben angeführten Beispiel ist daher B noch weiter zur Ausführung des Auftrags verpflichtet, während er seinerseits Anspruch auf Befreiung von Verbindlichkeiten hat, die er noch eingeht, und auf Ersatz von Verwendungen, die er noch macht. An Stelle des Auftraggebers tritt nur dessen gesetzlicher Vertreter.

Der Auftrag ist ein bonae fidei Kontrakt. Es findet also eine unter den Parteien getroffene Vereinbarung, dass eingetretene Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers das Erlöschen des Auftrags zur Folge haben solle, Berücksichtigung. Im Interesse der Billigkeit ist aber hier der Zusatz zu machen, dass das Auftragsverhältnis erst erlösche, wenn der Beauftragte von der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers Kenntnis hatte, oder sie kennen musste. Ein analoger Fall ist in l. 15 D. 17, 1 enthalten: A hat dem B den Auftrag gegeben,

1) Bd. II, S. 548, Anm 4.
2) Bd. II, S. 373.

ein Grundstück zu verkaufen, dann aber den Auftrag schriftlich zurückgezogen. B hat, bevor er von dem Erlöschen des Auftrags Kenntnis erhielt, diesen ausgeführt. A ist dem B aus dem Mandat verpflichtet, damit nicht dem B ein Schaden aus der Ausführung erwächst. Dies gilt auch für unseren Fall, denn es macht keinen Unterschied, wie der Auftrag erlischt. Ähnliche Fälle behandeln § 10, J. 3, 26; l. 26 pr D 17, 1 und l. 10 D 17, 2.

Ob hier nur ein Fortbestehen der actio mandati utiliter oder des ganzen Rechtsverhältnisses beabsichtigt ist, lasse ich dahingestellt, da die Besprechung sonst zu weit führen würde.

Noch eine weitere Ausnahme ist zu machen, wenn gemäss der Festsetzung oder dem mutmasslichen Willen der Parteien der Auftrag durch Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers entgegen der Regel erlöschen soll. Diese Ausnahme ist in den Quellen nur für das Erlöschen des Auftrags durch den Tod gemacht, muss aber m. E. auch für das Erlöschen durch eintretende Geschäftsunfähigkeit gelten. Man findet z. B. in § 10 J. 9,26 und l. 27,3 D 17,1 den Zusatz, dass das Mandat nur erlischt, wenn es noch „integrum“ ist. Das Mandat ist nach der m. E. richtigen Ansicht[1] auf Seiten des Mandatars nicht mehr integrum, wenn er sich schon soweit in das Geschäft eingelassen hat, und zur Ausführung desselben einen solchen Aufwand gehabt hat, dass es ihm unmöglich ist, wieder zurückzugehen; auf Seiten des Mandanten, wenn zu der Zeit, wo der

1) Glück: Erläuterungen der Pandekten, Bd. XV, S. 334 ff. Anders Windscheid.

Mandant geschäftsunfähig wird, die Sache schon soweit gediehen ist, dass er den Auftrag ohne offenbaren Nachteil nicht mehr selbst hätte ausführen noch einem anderen übertragen können.

Ich fasse das Resultat dieses Abschnitts kurz zusammen: Der Auftrag erlischt nicht ipso jure durch Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers. Ist aber das Erlöschen in solchem Fall festgesetzt, so erlischt er erst, soweit es auf den Beauftragten ankommt, von dem Zeitpunkt an, wo dieser von der Geschäftsunfähigkeit weiss oder wissen muss und erlischt auch nur, wenn das Mandat noch integrum ist.

Die Parteien sind bei dem prinzipiellen Nichterlöschen des Auftrages bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers gegen ungünstige Folgen genügend geschützt durch das Rücktrittsrecht des gesetzlichen Vertreters des Auftraggebers und das Kündigungsrecht des Beauftragten. Denkbar sind allerdings auch Fälle, wo ein Nachteil aus dem Nichterlöschen entsteht, wie etwa im folgenden Fall: Der gesetzliche Vertreter des geisteskrank gewordenen A erfährt nichts davon, dass A, als er noch willensfähig war, dem B den Auftrag erteilt hat, eine für ihn wertvolle Bibliothek, die er zu seinen Studien gebrauchen wollte, anzukaufen. Der gesetzliche Vertreter kann also nicht widerrufen und der Auftrag kommt zur Ausführung, obwohl jetzt die Bibliothek, welche teuer bezahlt ist, für den geisteskranken A nutzlos ist. Aber ein solches Zusammentreffen rechnet entschieden zu den Ausnahmen und ist nicht geeignet, das Prinzip zu durchbrechen.

β. Beim Dienst- und Werkvertrag.

Welchen Einfluss hat nun der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Dienstherrn, welcher hier als der Vollmachtgeber erscheint, auf den Dienst- und Werkvertrag nach gem. Recht? Da in der Behandlung beide gleich sind, rede ich der Kürze halber vom Arbeitsvertrag. Es ist unbestritten, dass der Tod des Dienstherrn auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses keinen Einfluss ausübt. Hieraus darf man mit Sicherheit den Schluss ziehen, dass das Arbeitsverhältnis auch durch Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Arbeitsherrn nicht erlischt, da es nach dem oben besprochenen Begriff der Geschäftsunfähigkeit wohl begreiflich ist, wenn die Folgen ihres Eintritts schwächer sind als die des Todes, aber nicht, dass sie stärker sind und das Erlöschen des Arbeitsverhälnisses bewirken. Wenn ausserdem der Auftrag trotz seiner höchst persönlichen Natur unter diesen Umständen nicht erlischt, wie viel weniger ein Arbeitsvertrag, dem ein persönliches Vertrauensverhältnis, wie dem Auftrag nicht anhaftet. Indessen genügt im Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Arbeitsherrn nicht mehr das gewöhnliche meist an eine bestimmte Frist geknüpfte Kündigungsrecht für den Schutz des andern Teils; das richterliche Ermessen wird hier, da auch der Arbeitsvertrag ein bonae fidei Kontrakt ist, nach den Grundsätzen der Billigkeit einseitigen Rücktritt ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gestatten, wenn durch die Geschäftsunfähigkeit eine wesentliche Änderung im Arbeitsverhältnis für den einen oder andern Teil eintritt, was jedenfalls häufiger beim Dienst- wie beim Werkvertrag

der Fall sein wird. Insofern hat also der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Arbeitsherrn Einfluss auf das Arbeitsverhältnis.

γ. Bei der Gesellschaft.

Bei der Gesellschaft kommt der Unterschied zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem darauf hinaus, dass man den geschäftsführenden vom nichtgeschäftsführenden Gesellschafter unterscheidet: letzterer ist im einzelnen Fall als der Vollmachtgeber zu denken, ersterer als der Bevollmächtigte. Es handelt sich also hier um den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines nichtgeschäftsführenden Gesellschafters auf die Gesellschaft.

Durch den Tod eines Gesellschafters wird die Gesellschaft aufgelöst, wenn sie auch auf die Erben gerichtet ist.[1] Kann dasselbe auch bei eintretender Geschäftsunfähigkeit gesagt werden? Man hat mit einer „certa persona" den Gesellschaftsvertrag entweder geschlossen wegen ihres Vermögens oder wegen besonderer Eigenschaften in ihrer Person, etwa wegen umfassender technischer oder geschäftlicher Kenntnisse. Stirbt die Person, so soll die Gesellschaft untergehen, weil dann die persönlichen Fähigkeiten, die etwa der Gesellschafter hatte, und ebenfalls sein Vermögen für die Gesellsehaft verloren gegangen ist.

Wird der nichtgeschäftsführende Gesellschafter dagegen geschäftsunfähig, so bleibt sein Vermögen, Verwaltet vom gesetzlichen Vertreter, bei seiner Person,

1) § 5, j, 3.25 „— — — quia qui sociltatem contrahit certam sibi personam elegit."

während allerdings auf die persönlichen Fähigkeiten, die er vorher besessen hat, kaum noch zu rechnen sein wird. Das schadet aber auch dem nichtgeschäftsführenden Gesellschafter nichts, mit dem wir es hier zu tun haben, wenn die geschäftlichen Fähigkeiten nur im geschäftsführenden Gesellschafter vorhanden sind. Bei dem nichtgeschäftsführenden Gesellschafter wird in der Regel für die Gesellschaft das Vermögen das Wesentliche sein, welches ihm verbleibt. Es fehlen also beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit die Gründe, die das gemeine Recht bestimmen, die Gesellschaft durch den Tod des Gesellschafters erlöschen zu lassen. Meines Erachtens hat daher die Geschäftsunfähigkeit des nicht geschäftsführenden Gesellschafters nicht die Auflösung der Gesellschaft ipso jure zur Folge, wie dies beim Tod der Fall ist. Wenn die Quellen und Lehrbücher des gemeinen Rechts über diesen Punkt schweigen, so kann das mit als ein Argument dafür gelten, dass die eintretende Geschäftsunfähigkeit des nichtgeschäftsführenden Gesellschafters nicht zu den Erlöschungsgründen der Gesellschaft gehört. Der Gesellschaftsvertrag ist natürlich im Stande, das Erlöschen der Gesellschaft zu bestimmen.

Es sei noch angeführt, dass die Motive[1] zum Entwurf des BGB. es für bedenklich halten, dass die Gesellschaft erlösche, wenn in der Person eines nicht geschäftsführenden Gesellschafters Geschäftsunfähigkeit eintritt.

Gemäss der Natur der Gesellschaft als bonae fidei Kontrakt muss angenommen werden, dass dem Gesell-

1) Bd. II, S. 624.

schafter gestattet ist, auch ausser der Zeit vom Gesellschaftsvertrag zurückzutreten, wenn der andere Gesellschafter, sei er auch nicht geschäftsführend, geschäftsunfähig wird. Er macht sich in diesem Fall auch nicht schadensersatzpflichtig, wie es der Fall sein würde, wenn er ohne solchen Grund ausser der Zeit zurückträte.

Soll nach dem Gesellschaftsvertrag beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters die Gesellschaft erlöschen, so ist, was beim Erlöschen durch den Tod bestimmt ist, analog auch hier anzuwenden, nämlich, dass Geschäfte, welche ein Gesellschafter für die Gesellschaft abschliesst, ehe er von dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des anderen Gesellschafters erfahren hat, als Gesellschaftsgeschäfte gelten.[1] Der gutgläubige geschäftsführende Gesellschafter hat also, wenn er weiter handelt, die actio pro socio gegen die übrigen Gesellschafter auf Befreiung von Verbindlichkeiten und Ersatz von Verwendungen, die er auf sich genommen hat. Bezüglich der Klausel „integris omnibus manentibus" gilt hier dasselbe wie oben beim Auftrag.

δ) Bei der Anweisung.

Bei der Anweisung gibt nach Thoel[2] „der Assignant einen Auftrag dahin, dass ein anderer, der Assignat, einem Dritten, Assignatar, eine Zahlung mache und dieser sie empfange".

Also ein zweifacher Auftrag, ein Zahlungs- und ein Einkassierungsmandat. Ähnlich Endemann:[3]

1) l. 65,10, D. 17,2. Windscheid a. a. O. Bd. II, S. 528.
2) Das Handelsrecht, Bd. I, S. 615.
3) Handbuch des Handelsrechts, Bd. III, S. 1039.

„Anweisung bedeutet den Auftrag zum Sichverpflichten.“ Im Gegensatz zu der These, die Lenel [1] aufstellt, dass „die Anweisung nichts anderes sei als eine Vollmacht“, ist zu bemerken, dass sowohl der Angewiesene als auch der Anweisungsempfänger im eigenen Namen auftreten können. Es kann aber wohl die Anweisung einer Vollmacht zu Grunde liegen, für und im Namen des Anweisenden zu handeln. Da nach den Definitionen von Thoel und Endemann, denen ich mich anschliesse, das Wesen der Anweisung ein Auftrag ist, ist die Einwirkung des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden wie beim Auftrag zu behandeln, also kein Erlöschen ipso jure.

ε) Bei der negotiorum gestio.

Ein Beispiel für den Fall einer auf negotiorum gestio beruhenden Vollmacht wäre etwa folgendermassen zu denken: A in Berlin hört, dass in einem Geschäft eine Partie Waren zu besonders billigem Preis verkauft werden soll. Er schreibt seinem Freund B, für den er den Ankauf sehr nützlich hält, dass er Lust habe, die Waren für ihn zu kaufen. B, der die Adresse des A nicht kennt, schreibt an das ihm bekannte Geschäft, dass A bevollmächtigt sei, die Ware für ihn zu kaufen. A kauft denn auch, ohne dass ihm von der Vollmacht gesagt wird, die Ware. B wird nach Absendung der Vollmacht geisteskrank. — Eine negotiorum gestio, kein Auftrag, liegt offenbar vor, da von einem Vertrag zwischen A und B nicht die Rede sein kann. Eine Einwirkung des Eintritts der Ge-

1) a. a. O. S. 113.

schäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers wäre hier in der Weise denkbar, dass die Ratihabition der von A vorgenommenen negotiorum gestio ausgeschlossen wäre. Da nun die negotiorum gestio im Fall nach folgender Ratihabition ebenso zu beurteilen ist wie ein Auftrag, so sind die Institute des Auftrags und die negotiorum gestio in dem Masse miteinander verwandt, dass man zu der Folgerung berechtigt ist, dass die Ratisabitionsmöglichkeit der negotiorum gestio an sich durch eingetretene Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers nicht zerstört wird. Zu diesem Resultat kommt auch Zimmermann,[1] indem er feststellt, dass die Ratihabition zwar ein bewusster dispositiver Willensakt sei und deshalb von einem Geschäftsunfähigen nicht mehr vorgenommen werden könne, dass aber die Stellvertretung durch seinen Kurator in dieser Beziehung noch dem Prinzip des gemeinen Rechts zuzulassen sei.

2. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten.

α) Beim Auftrag.

Wie eintretende Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten beim Auftrag zu beurteilen ist, ergibt sich aus der Natur des Auftrags selbst. Der Auftraggeber betraut den Beauftragten auf Grund persönlichen Vertrauens zu seinen Eigenschaften und Fähigkeiten mit einer Geschäftsbesorgung. Um aber diese wirksam ausführen zu können, darf der Beauftragte nicht geschäftsunfähig sein. Ist er geschäftsunfähig, so sind

1) a. a. O. S. 240 ff.

alle Handlungen, die er noch für den Auftraggeber vornimmt, unwirksam. Der Zweck des Auftrags ist durch die eingetretene Geschäftsunfähigkeit also unmöglich geworden, und es entspricht infolgedessen nicht dem Willen des Auftraggebers, dass er bestehen bleibe. Der Geist des gemeinen Rechts spricht für das Erlöschen des Auftrags ipso jure. Die Folgen könnten im Fall des Fortbestehens dem Auftraggeber sehr ungünstig sein, andererseits kann er, wenn der Auftrag erlischt, schleunigst einen andern beauftragen. Seiten werden demgegenüber die Fälle sein, wo der Auftraggeber in Unkenntnis der Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten es unterlässt, einen andern zu beauftragen und dadurch Schaden erleidet. Dies ist ein unvermeidlicher Nachteil.

Es ist hier nicht Pflicht des gesetzlichen Vertreters des Beauftragten, die Auftragshandlungen für die ehemals Beauftragten fortzusetzen, bis anderweitig Fürsorge getroffen ist. Das wird dem Auftraggeber oft auch nicht angenehm sein.[1]

β. Beim Dienst- und Werkvertrag.

Tritt Geschäftsunfähigkeit beim Arbeitsvertrag in der Person des Arbeitnehmers ein, so kommen wir zu einem anderen Ergebnis, Der Vertrag erlischt nicht ipso jure. Das ergibt sich analog aus dem oben unter A 3 β angeführten Satz, dass der Tod auf den Bestand des Arbeitsvertrages keine Wirkung ausübe. Man kann

1) Ebenso Glück: Erläuterungen der Pandekten, Bd. XV, S. 353, bezüglich des Todes des Mandatars.

dieser Analogie umsomehr folgen, da ein Erlöschen der Geschäftsfähigkeit in vielen Fällen durchaus kein Erlöschen der Fähigkeit, den Arbeitsvertrag auszuführen, in sich schliesst. Man denke z. B. an einen Handwerker, welcher vorübergehend des Vernunftgebrauchs beraubt ist. Es wäre also widersinnig, dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eine stärkere Wirkung beizulegen als dem Tod.

Es zeigt sich aber beim Arbeitsvertrag eine andere Einwirkung. Hierüber äussert sich im Anschluss an Dernburg die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. XXIII S. 167. Danach können auf bestimmte Zeit geschlossene Dienstverträge vor ihrem vertragsmässig festgesetzten Endtermin von einem Kontrahenten einseitig für aufgehoben erklärt werden „wenn gegen die Aushaltung erhebliche von den Kontrahenten bei Abschluss des Vertrages nicht vorausgesehene Gründe sprechen“ . . . „Es würde der bona fides widersprechen, wenn das Vertragsverhältnis mit Rücksicht auf die frühere Vereinbarung ausgehalten werden müsste.“ Wenn also die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Kontrahenten sich so gestalten, dass anderen die Fortsetzung des Verhältnisses nicht zugemutet werden kann, so ist er zum einseitigen Rücktritt berechtigt. Diese Voraussetzungen sind zweifellos in unserem Fall vorliegend. Geschäftsunfähigkeit des Bediensteten ist daher für den Dienstherrn Grund zur einseitigen Aufhebung des Vertrages. Macht er von diesem Recht Gebrauch, so erlischt der Dienstvertrag, und es entstehen die Folgen, die im Fall der Kündigung auch sonst zu beobachten sind.

γ. Bei der Gesellschaft.

Bei der Gesellschaft handelt es sich hier um den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters. Dieser Fall hat grosse Ähnlichkeit mit dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten. Beim Auftrag wie bei der Gesellschaft bekleidet der Beauftragte bezw. der geschäftsführende Gesellschafter einen Vertrauensposten, so dass auf die betreffende Person besonders Wert zu legen ist. Wenn der geschäftsführende Gesellschafter geschäftsunfähig wird, ist der Zweck der Gesellschaft mit der Person dieses Gesellschafters in der Regel hinfällig geworden, da gerade in dem nun unmöglich gewordenen Führen der Geschäfte für die Gesellschaft der Wert des Vertrages mit dieser Persönlichkeit bestanden haben wird. Die Auflösung der Gesellschaft ipso jure ist aber auch aus dem Grunde geboten, da der Gesellschafter, wenn er nicht als geschäftsunfähig erkannt wird, viel Unheil anrichten kann. Mit Recht sprechen daher die Motive[1] aus, dass es bedenklich nur für den Fall der Geschäftsunfähigkeit des nicht geschäftsführenden Gesellschafters sei, das Erlöschen der Gesellschaft zu konstatieren, während solche Bedenken nicht für den Fall der Geschäftsunfähigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters obwalten.

Die aus l. 40 D 17,2 hervorgehende Bestimmung, dass der Erbe verpflichtet sei, sich der von seinem Erblasser begonnenen Geschäfte anzunehmen, darf kaum analog auf unsern Fall, also den gesetzlichen Vertreter des ehemals geschäftsführenden Gesellschafters

1) Bd. II, S. 624.

ausgedehnt werden. Wenn allerdings die Weiterführung für das Vermögen des Mündels erforderlich oder doch nützlich ist, so wird der Vertreter einstweilen dazu verpflichtet sein, da er für das Vermögen des Mündels zu sorgen hat.

Bei der dem Auftrag ähnlichen Anweisung ist auch der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Angewiesenen wie beim Auftrag zu beurteilen, wenn der Beauftragte geschäftsunfähig wird.

δ. Bei der negotiorum gestio.

Im Fall der auf negotiorum gestio beruhenden Vollmacht endlich würde ein Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des gestor in dem Aufhören der Ratihabitionsmöglichkeit sich äussern können. Erwägt man aber, dass bei der negotiorum gestio der Geschäftsherr es jederzeit in der Hand hält, das vom gestor vorgenommene Geschäft zu bestätigen oder die Bestätigung zu versagen, so wird offenbar, dass kein Grund vorliegt, den Geschäftsherrn dadurch zu schützen, dass man dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des gestor die Wirkung des Aufhörens der Ratihabitionsmöglichkeit beilegt. Wird also der gestor nach Ausführung der gestio vor der Ratihabition geschäftsunfähig, so hat das keinen Einfluss.[1]

1) Ebenso Zimmermann, a. a. O., S. 240, auf Grund der l. 24,1, D. 46,8 und Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung S. 211.

B. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

1. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.

α) Beim Auftrag.

§ 672, S. 1 BGB. entscheidet: „Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers."

Einen, wenn auch nur unvollkommenen Schutz gegen die Gefahren, die aus dem Fortbestehen des Auftrags für beide Teile entstehen können, gewährt § 671, Abs. 1 BGB., indem von dem Beauftragten und dem gesetzlichen Vertreter des Auftraggebers der Auftrag jederzeit gekündigt werden, bezw. wiederrufen werden kann. Der Beauftragte darf sogar, da die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers als ein wichtiger Grund im Sinne des § 671, Abs. 2 und 3 anzusehen ist, zur Unzeit kündigen, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob „der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäftes anderweit Fürsorge treffen kann"; aus demselben Grunde ist er zur Kündigung auch dann berechtigt, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat (§ 671, Abs. 3). Eine Lücke scheint nur im Schutz des Auftraggebers zu bleiben, wie sie auch bei der Darstellung des gemeinen Rechts (oben S. 35) festgestellt wurde, nämlich in dem Fall, wo das Erlöschen im Interesse des Auftraggebers läge, wo aber der gesetzliche Vertreter nichts von dem Auftrag weiss und ihn daher nicht widerruft. In solchen Fällen wird sich aus dem Zusatz „im Zweifel" beim § 672 ein Schutz herleiten lassen; der Zusatz „im Zweifel" erklärt die betreffende

Bestimmung für eine Auslegungsregel, d. h. wo ein anderer Wille der Parteien vorhanden ist, oder als vorhanden angenommen werden muss, soll er in dem gegenteiligen Sinn des § 672 berücksichtigt werden. Dass nicht bloss der ausgesprochene, sondern auch der aus den Worten und Handlungen der Kontrahenten zu interpretierende Wille in Betracht kommt, ergibt sich aus § 133 BGB., wo es heisst: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften." Nach den Motiven[1] nun „wird ein die Fortdauer des Auftrags ausschliessender Wille der Vertragsschliessenden angenommen werden können, wenn durch Tod oder eintretende Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers die Ausführung des Auftrags eine sachwidrige wird".

Ein ausgesprochener Wille, dass der Auftrag erlöschen solle, findet jedenfalls Berücksichtigung. Im Fall nun, dass nach dem ausgesprochenen oder zu vermutenden Willen der Parteien der Auftrag erlöschen soll, „gilt er zu Guusten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muss", d. h. bis seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht; also eine Fiktion des Fortbestehens, die aber nur den Beauftragten zu Gute kommen soll, damit er nicht mit seinem eigenen Vermögen für die Verpflichtungen aus der Ausführung des Auftrags haftet. Der gutgläubige Beauftragte kann sich also hierauf berufen, wenn er den Auftrag weiter ausgeführt hat, und kann bean-

1) Bd. II, S. 547 ff.

spruchen, dass er von den Verwendungen und Verbindlichkeiten befreit werde, die er auf sich genommen hat. Nur dem Interesse des Auftraggebers dient die Vorschrift des § 672, S. 2, nach dem der Auftrag als fortbestehend fingiert wird, insoweit als „der Beauftragte, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen hat, bis der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers anderweit Fürsorge treffen kann".

β) Beim Dienst- und Werkvertrag.

Die besprochenen §§ 672—674 finden nach § 675 „auf einen Dienst- und Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, entsprechende Anwendung".

Der Vertrag erlischt also, falls er eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, im Zweifel nicht durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Arbeitsherrn.

Meist wird ein Dienst- und Werkvertrag, der das Grundverhältnis einer Vollmacht bildet, wie hier Voraussetzung ist, eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, so dass es genügt, gemäss § 675 auf den vorigen Abschnitt betr. den Auftrag zu verweisen. Was unter Geschäftsbesorgung zu verstehen ist, wird in jedem Fall besonders zu untersuchen sein; eine allgemeine Definition lässt sich kaum treffen.

Hat ein Dienstvertrag eine Geschäftsbesorgung (ausnahmsweise) nicht zum Gegenstande, so wirkt die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Dienstherrn insofern, als nach § 626 das Dienstverhältnis ohne Einhaltung

einer Kündigungsfrist beendigt werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ob die Geschäftsunfähigkeit ein wichtiger Grund ist, dies zu entscheiden, wird jedesmal von den Umständen des Falls abhängen. Als ein Leitfaden vermag auch hier zu dienen, was die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts sagt. Dies gilt für das Recht des BGB. sowohl wie für das gemeine Recht, da der Arbeitsvertrag im BGB. wie im gemeinen Recht bonae fidei Vertrag ist. Wie sich die Ansprüche des Dienstverpflichteten regeln, wenn ein wichtiger Grund zur Kündigung veranlasst, bestimmt § 628.

Ist Eintritt der Geschäftsunfähigkeit nach den Umständen des Falls als ein wichtiger Grund anzusehen, so wird dadurch auch der nach § 627 mit Leistung von Diensten höherer Art Betraute ermächtigt, das Dienstverhältnis zur Unzeit zu kündigen, ohne Rücksicht darauf, ob sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweitig verschaffen kann; er macht sich in diesem Fall nicht schadensersatzpflichtig (§ 627, Abs. 2).

γ) Bei der Gesellschaft.

Als Vollmachtgeber ist bei der Gesellschaft der nach den §§ 709—711 BGB. jedesmal nichtgeschäftsführende Gesellschafter anzusehen. Über den Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des nichtgeschäftsführenden Gesellschafters auf die Gesellschaft ist im BGB. nichts gesagt. § 727 Abs. 1 bestimmt das Erlöschen der Gesellschaft im Fall des Todes eines Gesellschafters.

Mit Rücksicht auf die oben S. 38 angeführte Stelle der Motive Bd. II S. 624 und aus denselben

Gründen, wie bezüglich des gemeinen Rechts auseinandergesetzt, ferner auch wegen der Verwandtschaft, die zwischen dem Gesellschaftsverhältnis und dem Auftrag in den Personen des Auftraggebers und des nichtgeschäftsführenden Gesellschafters besteht, gelange ich zu dem Schluss, dass die eintretende Geschäftsunfähigkeit des nichtgeschäftsführenden Gesellschafters nicht nach Analogie des Todes behandelt werden darf, dass also nicht ipso jure Auflösung der Gesellschaft eintritt. Das Kündigungsrecht des § 723 wird in den meisten Fällen genügen, zumal da wegen eines wichtigen Grundes, als welcher die Geschäftsunfähigkeit eventuell anzusehen ist, die Kündigung auch zur Unzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, die etwa vereinbart ist, gestattet ist.

Um noch kurz auf die Anweisung einzugehen, die im § 785 BGB. definiert wird, sei die Bestimmung des § 791 erwähnt, nach der die Anweisung nicht durch den Tod oder eintretende Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten erlischt.

2. Geschäftsunfähigkeit in der Person des Bevollmächtigten.

α. Beim Auftrag.

Über den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten in seinen Folgen auf den Auftrag trifft das BGB. ausdrücklich keine Entscheidung. § 673 bestimmt nur, dass mit dem Tod des Beauftragten der Auftrag erlischt. Darf der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit dem Tode in dieser Hinsicht gleich gestellt

werden oder nicht? Oben (Teil A 1 α) ist bezüglich des gemeinen Rechts die Ansicht ausgesprochen, dass Tod und Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten gleichmässig das Erlöschen des Auftrags bewirken. Es ist keine Ursache, die dort angeführten Gründe nicht auch für § 673 BGB. gelten zu lassen, und demzufolge Erlöschen des Auftrages anzunehmen.[1] Jedoch gilt dies nach § 673 nur „im Zweifel", also wenn kein entgegenstehender Wille der Parteien ausgesprochen oder zu vermuten ist. Ist die Vorschrift des § 673 S. 1 analog auf den Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit anzuwenden, so auch die des S. 2 auf den gesetzlichen Vertreter des Beauftragten. Danach hat der gesetzliche Vertreter die eingetretene Geschäftsunfähigkeit „dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweitig Fürsorge treffen kann; der Auftrag gilt insoweit als fortbestehend".

Die Fiktionen des Fortbestehens des Auftragsverhältnisses in den §§ 672, 674 können hier keine Anwendung finden.

β. Beim Dienst- und Werkvertrag.

Auf Grund des § 675 muss beim Arbeitsvertrag wieder zwischen dem Arbeitsverhältnis, das eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat und demjenigen, bei welchem dies nicht der Fall ist, geschieden werden.

1) Ebenso Enneccerus a. a. O. S. 634 und Planck a. a. O. Kommentar zu § 673 Note 2: „Wird der Beauftragte geschäftsunfähig, so gilt dasselbe, als wenn er gestorben wäre".

Auf das erstere findet § 673 entsprechende Anwendung. Das Arbeitsverhältnis erlischt also durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Dienstverpflichteten, denn, wie oben S. 51 auseinandergesetzt ist, gilt § 673 auch für eintretende Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten. Die Anzeigepflicht und bei Gefahr im Verzuge die Pflicht des gesetzlichen Vertreters des ehemals Dienstverpflichteten zur einstweiligen Fortsetzung der Besorgung des übertragenen Geschäfts tritt hier wie beim Auftrag zu Tage. Die Einwirkung des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Dienstverpflichteten bei dem Arbeitsverhältnis, das eine Geschäftsbesorgung nicht zum Gegenstande hat, ergibt sich aus den §§ 626—628. Sie ist die gleiche, wie beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Dienstherrn (vgl. oben S. 48, 49). Grund zum Erlöschen des Dienstverhältnisses ipso jure liegt beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines nicht mit einer Geschäftsbesorgung betrauten Dienstverpflichteten nicht vor.

γ. Bei der Gesellschaft.

Bevollmächtigter ist bei der Gesellschaft der geschäftsführende Gesellschafter; um dessen eintretende Geschäftsunfähigkeit handelt es sich also hier. Nach § 727 erlischt die Gesellschaft durch den Tod desselben. Bei der Besprechung der Geschäftsunfähigkeit des nichtgeschäftsführenden Gesellschafters kam ich zu dem Ergebnis, dass § 727 in diesem Fall nicht auch analog für den Fall eintretender Geschäftsunfähigkeit gelte. Wohl aber nehme ich an, dass, wenn der ge-

schäftsführende Gesellschafter geschäftsunfähig wird, es zu behandeln ist, als ob er gestorben wäre, dass also nach § 727 die Gesellschaft ipso jure erlischt, wie auch nach gemeinem Recht. Dafür spricht die grosse Bedeutung, von der die Person des geschäftsführenden Gesellschafters für die Gesellschaft ist. Es würde nicht zweckentsprechend sein, mit einem nicht geschäftsfähigen Gesellschafter, dessen Bedeutung im Führen der Geschäfte bestand, die Gesellschaft fortzusetzen, obwohl er die Geschäfte nicht mehr führen kann. Es sei auch hier auf die Motive Bd. II S. 624 hingewiesen, die das Erlöschen der Gesellschaft, für bedenklich halten, nur wenn der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter geschäftsunfähig wird. Beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des geschäftsführenden Gesellschafters wäre es umgekehrt bedenklich, die Gesellschaft bestehen zu lassen, da er dann grosses Unheil auf Kosten der Gesellschaft anrichten könnte.

Dass die Personen der Gesellschafter in dieser Hinsicht verschieden zu behandeln sind, je nachdem ob geschäftsführend oder nichtgeschäftsführend, erscheint erklärlicher, wenn man die verschiedene Einwirkung durch die Geschäftsunfähigkeit in der Person des Auftraggebers und des Beauftragten hiermit vergleicht; auch hier sehen wir einmal Erlöschen des Auftrags infolge eintretender Geschäftsunfähigkeit (des Beauftragten), andererseits das Bestehenbleiben (bei der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers). Durch die Verteilung der Geschäftsführung kommt in die Gesellschaft

etwas Auftragähnliches hinein. Daher wohl die gleiche Behandlung in unserm Fall.

Ich schliesse hiermit die Besprechung des ersten Hauptabschnittes über das der Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältnis und gehe zur Vollmacht selbst über.

Zweiter Abschnitt.

Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit auf die Vollmacht.

A. Nach gemeinem Recht.

I. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.

1. Der Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit kann sich bei der Vollmacht nur in deren Erlöschen zeigen, denn andere Wirkungen eintretender Geschäftsunfähigkeit wie z. B. im ersten Abschnitt die Gestattung vorzeitiger Kündigung bei den der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen sind hier undenkbar, da die Vollmacht jederzeit widerruflich ist und auf Seiten des Bevollmächtigten an sich überhaupt keine Verpflichtung begründet ist, die Handlung, zu der bevollmächtigt wird, auch wirklich vorzunehmen. Es gilt also nur festzustellen, ob die Vollmacht erlischt oder nicht.

Wenn ich mich auch nicht vollständig der bei Zitelmann[1] ausgesprochenen Ansicht anschliesse,

1) a. a. O. Bd. II, S. 88.

dass bei der Vollmachtserteilung immer ein Grundverhältnis vorhanden sei, so handelt es sich hier doch nur um die Vollmacht, der ein Grundverhältnis zu Grunde liegt, und jedenfalls ist das bei der Mehrzahl der Fall. Hier ist nun zunächst eine Konsequenz aus dem oben (im Abschnitt I Teil II) über die Natur der Beziehungen zwischen Vollmacht und Grundverhältnis Gesagten zu ziehen. Ich hatte mich dort zu der Ansicht ausgesprochen, dass die Vollmacht unabhängig von ihrer causa, dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis sei. Die hieraus für diesen Abschnitt zu ziehende Konsequenz ist eine negative, nämlich die, dass sich die Vollmacht nicht danach zu richten braucht, ob infolge eintretender Geschäftsunfähigkeit das Grundverhältnis erlischt oder nicht. Vielmehr muss sich das Verhalten der Vollmacht in diesem Fall nach besonderen Grundsätzen richten.

Dass nach gemeinem Recht die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers erlischt, kann ich als feststehen dannehmen. Die von einer Person verliehene rechtliche Macht soll nicht weiter dauern als die Person selbst die rechtliche Macht haben kann. Das Vermögen geht auf die Erben über, und sie sind jetzt diejenigen, von denen allein eine Vertretungsmacht, die sich auf das Vermögen des ursprünglichen Vollmachtgebers bezieht, herleiten kann. Es finden sich in den Quellen zwar auch Stellen, wo die Vollmacht trotz Todes des Vollmachtgebers bestehen bleibt, nämlich bei der der Bevollmächtigung ähnlichen praepositio institoris in l. 5,17 D 14,3 und l. 11 pr. eod. Jedoch sind dies nur Ausnahmebestimmungen, bei denen nach dem Grundsatz

der Billigkeit einmal dem gutgläubigen Dritten ein Schutz gewährt wird, während es sich in der zweiten Stelle um einen unmündigen Erben des Vollmachtgebers handelt.

Bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers dagegen bleibt die Persönlichkeit, von der die rechtliche Macht ausgeht, als Rechtssubjekt bestehen, wenn sie auch selbst Rechtsgeschäfte nicht mehr vornehmen kann. Daher fällt dieser Grund für das Erlöschen der Vollmacht beim Tode des Vollmachtgebers für den Fall der Geschäfsunfähigkeit weg. Es fragt sich aber, ob nicht andere Gründe, zumal die Billigkeit und Sicherheit des Verkehrs, zum Erlöschen der Vollmacht beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers führen. Wenn die Vollmacht trotzdem bestehen bleibt, so wird dies in vielen Fällen dem Interesse des Vollmachtgebers nicht entsprechen. Denn das Widerrufsrecht, das bezüglich der Vollmacht der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähig gewordenen Vollmachtgebers hat, ist immer dann wertlos, wenn der gesetzliche Vertreter, wie es oft der Fall sein wird, von der Vollmacht keine Kenntnis erlangt, so dass er sie nicht widerrufen kann, und der Bevollmächtigte weiter mit Wirkung für den Vollmachtgeber kontrahiert und vielleicht Massregeln trifft, die denjenigen des gesetzlichen Vertreters direkt zuwiderlaufen. Dies steht offenbar im Gegensatz zu dem Zweck der gesetzlichen Vertretung des Geschäftsunfähigen. Der gesetzliche Vertreter hat eine Vertretungsmacht kraft Gesetzes, die sämtliche vermögensrechtliche Beziehungen des Geschäftsunfähigen wie eine

Generalvollmacht umfasst. Eine auf Rechtsgeschäft beruhende General- oder auch nur Spezialvollmacht, die daneben noch weiter bestände, würde den Schutz des Geschäftsunfähigen, der den Zweck der gesetzlichen Vertretungsmacht bildet, in Frage stellen. Der Kreis der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters muss daher ursprünglich ein durch keine andere Vertretungsmacht durchbrochener sein. Erst von dem gesetzlichen Vertreter selbst darf neue Vertretungsmacht ausgehen, da nur so zu erwarten ist, dass die neben derjenigen des gesetzlichen Vertreters bestehende Vertretungsmacht nicht mit der ersteren zum Nachteil des Geschäftsunfähigen kollidiert. Das Interesse des Geschäftsunfähigen, wie auch die Sicherheit des Verkehrs, welche durch solche kollidierenden Vollmachten gefährdet werden kann, fordert m. E. unbedingt das Erlöschen der Vollmacht bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.

Brinz[1] erwähnt unter den Erlöschungsgründen der Vollmacht in Parenthese und als fraglich den Wahnsinn, also einen Fall, der Geschäftsunfähigkeit veranlasst, ohne nähere Begründung. Ganz unabhängig von dem der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis und daher mit der oben festgestellten Natur der Vollmacht im Einklang sagt Windscheid:[2] „Die Vollmacht verliert ihre Kraft durch den Tod oder eintretende Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.“ Er führt als Argument für diesen Satz unter anderem die oben (S. 27 ff.) besprochene Stelle l. 48 D 29,2 und ausserdem

1) Brinz a. a. O. Bd. IV, S, 377.
2) a. a. O. Bd. I, § 74.

die l. 47 D 29,2 und l. 12,16 D 17,1 an. In allen diesen Stellen ist wie in l, 48 ein vollmachtähnliches Verhältnis vorhanden, so dass sie für den von Windscheid ausgesprochenen Satz m. E. beweisend sind.[1]

Hiergegen könnte man einwenden, es sei praktisch undenkbar, dass, wenn Auftrag und Vollmacht zusammenträfen, die Vollmacht bei eintretender Geschäftsunfahigkeit des Vollmachtgebers erlösche, der Auftrag aber, wie oben konstatiert, bestehen bleibe Dass die verschiedenartige Behandlung keineswegs unpraktisch ist, zeigt sich in dem folgenden Beispiel: A hat dem B zu einer bestimmten Geschäftsbesorgung Auftrag gegeben, ihm aber dabei eine ganz allgemein gehaltene Generalvollmacht erteilt, da er gedenkt, später noch andere Aufträge hinzuzufügen. Dass der bestimmte Auftrag ausgeführt werde, erfordert in der Regel das Interesse des geschäftsunfähig gewordenen Auftraggebers, also Bestehenbleiben des Auftrags. Andrerseits kann die in der Aussicht auf künfttge Aufträge erteilte allgemeine Vollmacht ihrem Zweck doch nicht gerecht werden, da dem geschäftsunfähig gewordenen Auftraggeber künftighin die Fähigkeit mangelt, die beabsichtigten weiteren Aufträge zu erteilen; also kein Grund, die Vollmacht bestehen zu lassen. So wie in diesem Beispiel bezieht sich fast immer der Auftrag nur auf ein Geschäft, die Vollmacht dagegen auf eine Mehrheit von Geschäften.

Man gibt sich ferner mit einer Vollmacht in be-

1) Ebenso Büsgen: Das Wesen der Vollmacht, S. 35: „Bei eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Vertretenen erlischt die Vollmacht nach gem Recht."

stimmten Beziehungen, mit einer Generalvollmacht sogar mit seinem ganzen Vermögen in die Hand des Bevollmächtigten. Dies ist keineswegs beim blossen Auftrag ohne Vollmacht der Fall. Die Macht, die der Bevollmächtigte über das Vermögen des Vertretenen hat, kann für diesen schon schädlich wirken, wenn er bei vollem Willensvermögen ist und sofort eingreifen kann; wie viel mehr aber, wennn der Vertretene geschäftsunfähig wird, da man nicht mit Bestimmtheit erwarten kann, dass der gesetzliche Vertreter erfährt, dass eine Vollmacht erteilt ist, oder mit derselben Sorgfalt, wie der Vertretene selbst das Vermögen gegen zu weit gehende Handlungen des Bevollmächtigten sichert. So wird man auch meist durch die Willensinterpretation zu dem praktischen Ergebnis kommen, dass es im Interesse des Vollmachtgebers liegt, dass die Vollmacht trotz Fortbestehens des ihr zu Grunde liegenden Auftrags erlösche. Beim Auftrag überwiegt das Interesse an der Ausführung die etwa eintretende Gefährdung des Auftraggebers bedeutend.

2. Die Folge aus dem Erlöschen der Vollmacht ist, dass aus dem noch vorgenommenen Geschäft der Vollmachtgeber nicht mehr berechtigt oder verpflichtet wird. Doch muss die oben (S. 49) für den Auftrag festgestellte Ausnahme, dass der Auftrag, wenn er nach dem Willen der Parteien erlischt, erst von dem Moment an aufgehoben ist, wo der Beauftragte von der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers Kenntnis erlangt hat, zum Schutz des gutgläubigen Bevollmächtigten und dritten auch hier gemacht werden. Also wirken die Handlungen, die der Bevollmächtigte auf Grund der

Vollmacht vornimmt, solange für und gegen den Vollmachtgeber, bis der Bevollmächtigte erfährt, dass der Vollmachtgeber geschäftsunfähig geworden ist und damit die Vollmacht erloschen ist. Ebenso ist für die Vollmacht wie für den Auftrag die Ausnahme zu machen, dass das Erlöschen nur integro mandato eintritt, d. h. wenn die Ausführung eines einzelnen Geschäfts durch den Bevollmächtigten noch nicht soweit gediehen ist, dass es dem Interesse des Vollmachtgebers zuwiderlaufen würde, die weitere Ausführung dem gesetzlichen Vertreter oder dem von diesem Bevollmächtigten zu überlassen.

Eine weitere Einschränkung muss zu Gunsten des Dritten, der sich ohne Verschulden auf das Fortbestehen der Vollmacht verlässt, gemacht werden. Die Quellenstellen sprechen diese Einschränkung zwar nur für den Fall des Erlöschens durch den Tod aus, aber man darf dem das Erlöschen durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers gleichstellen. Dass die Endigung der Vollmacht dem Dritten, der ohne sein Verschulden nicht von ihrem Erlöschen weiss, nicht entgegengehalten werden darf, ist in Bezug auf Zahlungen in l. 26 D 17,1, l. 19,3 D 39,5 und l. 32 D 46,3 ausgesprochen. Doch entspricht es nach Dernburg[1] und Regelsberger[2] der Konsequenz und der Billigkeit, den Satz auch bei Geschäften anderer Art anzuwenden. Die Unkenntnis muss entschuldbar sein. Das ist sie in der Regel nicht, wenn das Erlöschen der Vollmacht öffentlich bekannt gemacht

1) a. a. O. Bd. I, § 119.
2) Pandekten: § 167.

ist, wie auch vorher ihre Erteilung. Mit Recht beschränkt daher Windscheid[1] die angeführte Regel auf die Fälle, wo die Bevollmächtigung dem Dritten gegenüber oder öffentlich erklärt worden ist. Wenn die Vollmacht nur dem Bevollmächtigten gegenüber erklärt worden ist, ist der Fall entschuldbarer Unkenntnis undenkbar, weil der Dritte immer prüfen muss, ob tatsächlich in der Person des Betreffenden Vollmacht vorliegt. Wenn also der Dritte aus dem geschlossenen Geschäft klagt und beweist, dass er in entschuldbarer Unkenntnis des Erlöschens der Vollmacht gehandelt habe, so kann ihm seitens des Vertreters des Vollmachtgebers nicht die Einrede entgegengehalten werden, dass die Vollmacht erloschen sei.[2] Endlich sei noch bemerkt, dass alles bezüglich der Vollmacht Gesagte nur gilt, wenn in der Vollmacht selbst nicht andere Bestimmungen getroffen sind. Solche Bestimmungen finden, da die Vollmacht der bona fides unterliegt, unbedingt Berücksichtigung.

II. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten.

Zweifellos ist der Einfluss, den die eingetretene Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten auf die Vollmacht nach gemeinem Recht ausübt. Alle Rechtsgeschäfte, die ein Geschäftsunfähiger vornimmt, sind nichtig. Was also der Vollmachtgeber mit Erteilung der Vollmacht bezweckt, nämlich, dass für ihn ein

1) a. a. O. Bd I, § 74.

2) Ebenso Mitteis: Die Stellvertretung S. 199 ff. und Seuffert's Archiv, Bd. XIX, S. 230.

Geschäft durch den anderen besorgt würde, ist unmöglich geworden. Daher wäre es widersinnig, die Vollmacht aufrecht zu erhalten bis zu dem Zeitpunkt, wo etwa der Vollmachtgeber sie widerrufen könnte. Es wird vielmehr stets als der Wille des Vollmachtgebers angesehen werden müssen, dass die Vollmacht in der Person des Geschäftsunfähigen nicht fortbestehen solle. Die Fälle, wo ein Geschäftsunfähiger in kurzer Zeit wieder geschäftsfähig wird, treten so selten ein, dass man nicht annehmen kann, es sei der Wille des Vollmachtgebers, dass die Vollmacht nur ruhe und wiederauflebe, wenn die Geschäftsfähigkeit wieder vorhanden sei.[1] Eine Weiterwirkung der Vollmacht über das Erlöschen hinaus ist auch hier nach Analogie des Erlöschens durch den Tod anzunehmen. Wie z. B. Dernburg[2] für den Fall des Todes konstatiert, dass die Erben des Mandatars dem Mandanten den Todesfall unverzüglich anzuzeigen haben, so kann das Gleiche für den Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit in Bezug auf den gesetzlichen Vertreter des Bevollmächtigten gelten, soweit es nach der Billigkeit erwartet werden kann.

B. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers auf die Vollmacht.

1. § 168 BGB. sagt: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse."

1) Vgl. Curtius: Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 58, S. 87.

2) a. a. O. Bd. II, § 118, arg. l. 1, pr. D. 27,7 und l. 40. D. 17,2.

Oben (im ersten Abschnitt Teil II) ist bereits über die durch diesen Paragraphen veranlasste Anschauung Plancks, die Vollmacht sei kausal, gesprochen worden. Ich habe mich gegenüber dieser Anschauung dem von Enneccerus a. a. O. ausgeführten Grundsatz angeschlossen, dass die Vollmacht ein abstraktes Rechtsverhältnis ist, und habe daraus für den vorliegenden Fall die Konsequenz gezogen, dass an sich Erlöschen und Bestehen sich nach selbständigen aus der Natur der Vollmacht sich ergebenden Grundsätzen richte. Wenn nun § 168 bestimmt, dass sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem Grundverhältnis richten solle, könnte man herleiten, dass das Erlöschen der Vollmacht nicht eintrete, wenn das Grundverhältnis nicht erlischt, dass also die Vollmacht mit dem Grundverhältnis bestehen bleibe. Aber auch dieser Schluss scheint mir nicht zulässig. Vielmehr nehme ich mit Enneccerus[1] an, dass im § 168 auf das Wort „Erlöschen" besonderer Nachdruck zu legen ist und dass also § 168 lediglich beim Erlöschen des Grundverhältnisses die Vollmacht damit hat in Einklang bringen wollen, ohne Entscheidung darüber zu treffen, wie sich die Vollmacht im Falle des Fortbestehens des Grundverhältnisses verhalte. Dies würde, wie Enneccerus[1] mit Recht sagt, in einem Satz zum Ausdruck gekommen sein, der etwa so lauten würde: „Die Gültigkeit der Vollmacht ist von der Rechtsgültigkeit des Rechtsverhältnisses abhängig, auf dem sie beruht."

2. Ich gewinne also für die Frage nach dem

1) a. a. O. S. 212.

Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers auf die Vollmacht aus § 168 zunächst nur ein negatives Resultat; denn im ersten Abschnitt, Teil B I stellte ich fest, dass im Zweifel eintretende Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers weder beim Auftrag noch beim Dienst- und Werkvertrag, noch bei dem Gesellschaftsverhältnis, den wesentlichen Grundverhältnissen, das Erlöschen des betreffenden Rechtsverhältnisses zur Folge hat; also lässt sich aus § 168 auch nicht das Erlöschen oder fernere Bestehen der Vollmacht herleiten. Falls aber die Parteien bei einem der genannten Verträge im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung das Erlöschen des Grundverhältnisses bestimmt oder gewollt haben, so erlischt ipso jure mit dem Grundverhältnis auch die Vollmacht. Doch ist auch noch übereinstimmender Ansicht dte Vorschrift des § 168 Dispotivvorschrift. Es kann also in der Vollmachtsurkunde oder bei der Bevollmächtigung etwas anderes bestimmt werden.

Bleibt es aber bei der allgemeinen Regel, dass die betreffenden Grundverhältnisse beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlöschen, so lässt § 168 im Stich. Auch findet sich keine andere Vorschrift, durch die im Fall des Fortbestehens des Grundverhältnisses die Vollmacht geregelt wird. Hier wird man also durch Willensinterpretation auf Grund des § 133 feststellen müssen, was jedesmal im Willen des Vollmachtgebers gelegen hat, ob dass bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit die Vollmacht erlöschen solle oder bestehen bleibe. Jedenfalls ergibt sich aus § 168 keine Notwendigkeit, dass die Vollmacht im Falle des

Nichterlöschens des Grundverhältnisses bestehen bleibe. Die Natur der Vollmacht als eines abstrakten Rechtsverhältnisses duldet es wohl, dass das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis in unserem Falle bestehen bleibt, dass dagegen die Vollmacht untergeht. Dass dies praktisch möglich ist, ist oben an einem Beispiel auseinandergesetzt.

Wo der Vollmacht überhaupt kein Rechtsverhältnis zu Grunde liegt, wie es ja wenn auch nur ausnahmsweise vorkommen kann, kann man nur auf dem Wege der Willensinterpretation zu einem Resultat gelangen.

3. Es ist in seinen Wirkungen auch der Fall zu besprechen, wo der Vollmachtgeber bei der Bevollmächtigung auf Grund eines Rechtsverhältnisses entgegen dem § 168 den Willen ausspricht bezw. merken lässt, dass das Erlöschen der Vollmacht sich nicht nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis richten soll, dass also in den angegebenen Fällen trotz Bestehenbleibens des Grundverhältnisses die Vollmacht erlöschen soll, wenn der Vollmachtgeber geschäftsunfähig wird; ein dahin gehender Wille ist zu berücksichtigen. Häufiger aber werden die Fälle sein, wo die Parteien zum Beispiel entgegen dem § 672 beim Auftrag vereinbaren, dass bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers das Grundverhältnis erlöschen solle. Damit fällt dann, tritt die Geschäftsunfähigkeit ein, zugleich die Vollmacht nach § 168. In beiden Fällen kann das Erlöschen der Vollmacht dem Dritten zu grossem Nachteil gereichen, der mit dem nach seiner Meinung nach wie vor Bevollmächtigten Rechtsgeschäfte abschliesst, die vermeintlich den Vollmachgeber ver-

pflichten. Die Wirkungen des Geschäfts würden nicht, wie er es wollte, den Geschäftsherrn treffen, sondern nur den früher Bevollmächtigten. Deshalb sind zu Gunsten des Dritten Schutzbestimmungen getroffen, die sich nach der Art, wie die Vollmacht erteilt ist, richten. Diese Schutzbestimmungen verfolgen noch einen anderen Zweck. Man müsste, um ganz sicher zu gehen, regelmässig vor dem Abschluss eines Geschäfts mit einem Bevollmächtigten prüfen ob in dem Moment des Geschäftsabschlusses die Vollmacht auch noch bestehe. Dies würde in den meisten Fällen sehr umständlich sein und die Bedeutung der Stellvertretung auf Grund der Vollmacht für den Verkehr in höchst bedenklicher Weise verringern. Will die Gesetzgebung diese Bedeutung erhalten, so muss sie bestrebt sein, den Dritten, der mit Recht auf das Fortbestehen der Vollmacht vertraut, zu schützen.

Es ist klar, dass, wenn eine Vollmacht nur vom Bevollmächtigten, nicht vom Vollmachtgeber, dem Dritten gegenüber erklärt ist, der Dritte, wenn er sicher sein will, stets prüfen muss, ob die Vollmacht noch besteht. Prüft er nicht, so hat er die Folgen zu tragen, wenn die Vollmacht wegen Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers erloschen ist; sein Schutz würde hier unangebracht sein. Nötig ist er dagegen in anderen Fällen, und zwar

a) wenn die Vollmacht gegenüber dem Dritten erteilt ist. Dann bleibt sie, wenn sie auch erloschen ist, diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen vom Vollmachtgeber angezeigt wird (§ 170). Statt des Vollmachtgebers ist für unseren Fall der gesetzliche

Vertreter desselben zu denken. Es genügt also nicht, wenn die Vollmacht dem Dritten nur mitgeteilt ist. Nur von einer Mitteilung, nicht von einer Erteilung der Vollmacht gegenüber dem Dritten kann die Rede sein, wenn zu der Zeit, zu welcher die Mitteilung zur Vollendung kam, die Vollmacht bereits bestand. Liegen also die Voraussetzungen vor, so verpflichtet ein Rechtsgeschäft, das der Dritte mit dem Bevollmächtigten schliesst, den Vollmachtgeber, obwohl die Vollmacht durch eingetretene Geschäftsunfähigkeit desselben erloschen ist. Der Vollmachtgeber hat also eventuell den Schaden zu tragen. Dies gilt aber nur dem bestimmten Dritten gegenüber und auch nur dann, wenn er nicht auf andere Weise von dem Erlöschen der Vollmacht erfahren hat oder bei angemessener Sorgfalt hätte erfahren müssen (§ 173 BGB.).

b) „Hat" (nach § 171) „jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, dass er einen Anderen bevollmächtigt habe, so bleibt die Vertretungsmacht bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, in der sie erfolgt ist, widerrufen wird. Ist also die Vollmacht auch im übrigen durch Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers erloschen, besteht sie doch in diesen Beziehungen weiter; der Vollmachtgeber wird weiter verpflichtet. Hat der Vertreter dem Dritten eine Vollmachtsurkunde vorgelegt, die ihm vom Vollmachtgeber ausgehändigt ist, so bleibt ebenfalls die Vertretungsmacht bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist (§ 172). Bedingung des Fortbestehens ist auch hier,

dass dem Dritten nicht auf andere Weise das Erlöschen der Vollmacht bekannt war oder bekannt sein musste.

c) § 169 BGB. verweist auf die oben besprochenen §§ 674 und 729, nach denen zu Gunsten des Beauftragten bezw. des geschäftsführenden Gesellschafters die erloschene Vollmacht der betreffenden Personen als fortbestehend gelte, soweit sie ohne Fahrlässigkeit von dem Erlöschen der Vollmacht infolge Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers keine Kenntnis hatten. Dieses Fortbestehen soll nach § 169 nicht wirken „zu Gunsten eines Dritten . . .“ Hier gilt also die Vollmacht in gewissen Fällen als fortbestehend nur zu Gunsten des Bevollmächtigten, denn es ist leicht möglich, dass er keine Kenntnis davon erlangt, dass sein Vollmachtgeber geschäftsunfähig geworden und dass infolgedessen nach den besonderen Umständen des Falls die Vollmacht erloschen ist. Es wäre unbillig, ihn aus den nun noch von ihm als Bevollmächtigten geschlossenen Geschäften persönlich haften zu lassen.

Wenn der Bevollmächtigte zwar weiss, das der Vollmachtgeber geschäftsunfähig geworden ist, aber zu Unrecht annimmt, dass seine Vollmacht noch weiter besteht, so wird ihm kein Schutz gewährt werden können. Er muss in solchen Fällen die Geschäftsführung einstellen und sich darüber informieren, wie es um seine Vollmacht steht. —

Ich fasse das Ergebnis dieses Teils zusammen: Die Vollmacht, die auf einem Grundverhältnis beruht, erlischt, wenn das Grundverhältnis aufhört zu bestehen. Besteht trotz eintretender Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers das Grundverhältnis weiter, was im Zweifel

der Fall ist, so ist in jedem Fall zu prüfen, ob auch das Fortbestehen der Vollmacht in den Umständen, insbesondere in der Absicht des Vollmachtgebers für diesen Fall begründet liegt. Das Fortbestehen des Grundverhältnisses an sich ist nicht massgebend für die Vollmacht, da sie abstrakt ist. Im Interesse des gutgläubigen Dritten wird ihm gegenüber unter gewissen Umständen die im übrigen erloschene Vollmacht aufrecht erhalten.

II. Einfluss des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten (nach BGB.)

Auch für die Frage der Wirksamkeit eintretender Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten auf die Vollmacht ist § 168 von Wichtigkeit. Das Erlöschen bestimmt sich auch hier nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis. Ist das Grundverhältnis zunächst ein Auftrag, so erlischt, wie oben festgestellt wurde, der Auftrag bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten. Mithin erlischt nach § 168 in diesem Fall auch die auf Grund des Auftrags erteilte Vollmacht, wenn nichts anderes bestimmt ist. Das ist auch das Naturgemässe, denn alle Geschäfte, die ein Geschäftsunfähiger auch im Namen eines anderen noch schliesst, sind wie nach gemeinem Recht nichtig; ein Geschäftsunfähiger kann kein Vertreter sein. Daraus ergibt sich zugleich eine Bestätigung der oben ausgesprochenen Ansicht, dass nach § 673 auch durch eintretende Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten der Auftrag erlischt.

Das Gleiche ist hinsichtlich eines Dienst- und

Werkvertrags zu sagen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, denn auf diesen findet nach § 675 der § 673 entsprechende Anwendung. Das Dienstverhältnis erlischt also bei eintretender Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten, mithin auch nach § 168 die auf ihm beruhende Vollmacht. Ein Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung nicht zum Gegenstande hat, wird auch kaum für eine Vollmacht die Grundlage bilden können. Würde aber ein solcher Fall sich doch konstruieren lassen, so würde § 168 keine Regelung bieten, aber es ist anzunehmen, dass es der Wille des Vollmachtgebers ist, dass die Vollmacht, die ja doch durch Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten gegenstandslos geworden ist, erlischt.

Der Gesellschaftsvertrag schliesslich, auf dem eine Vollmacht beruht, erlischt, wie wir oben sahen, durch Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des geschäftsführenden, also bevollmächtigten Gesellschafters. Aus § 168 ergibt sich also für den gleichen Fall auch das Erlöschen der Vollmacht, die auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses erteilt ist.

Das Ergebnis ist daher bis auf eine Ausnahme, dass die auf einem Grundverhältnis beruhende Vollmacht durch Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Bevollmächtigten erlischt. Ebenso wird auch in den meisten Fällen nach dem Willen des Vollmachtgebers die Vollmacht zu behandeln sein, die ohne ein solches Grundverhältnis besteht.

Zum Schluss sei noch kurz auf die Frage eingegangen, ob Geschäftsunfähigkeit vorübergehend

dadurch aufgehoben wird, dass in einer Geisteskrankheit ein Ruhepunkt eintritt, während dessen der Kranke die Einsicht und Entschlussfähigkeit wiedererlangt, ein sog. lichter Zwischenraum. Für das gemeine Recht kann es, da Geschäftsunfähigkeit auch wegen vorübergehender Geisteskrankheit eintritt, nicht zweifelhaft sein, dass lichte Zwischenräume Berücksichtigung finden müssen. Während derselben ist der Betreffende geschäftsfähig.

Im BGB. ist die Wirksamkeit ausgeschlossen bei den wegen Geisteskrankheit Endmündigten. Hier bewirkt erst Aufhebung der Entmündigung Wiederherstellung der Geschäftsfähigkeit. Fraglich ist es aber im Fall der Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit ohne Entmündigung. Der Wortlaut des § 104 BGB. spricht weder für die Bedeutsamkeit noch dagegen. Die Motive[1] lehnen die Vermutung semel demens semper talis praesumitur ausdrücklich ab, und hieraus könnte man schliessen, dass wenigstens der Beweis nicht ausgeschlossen sein soll, jemand habe in einem lichten Augenblick gehandelt und sei geschäftsfähig gewesen. Mit Endemann[2] aber muss m. E. diese Folgerung abgelehnt werden, besonders aus dem Grunde, weil es psychiatrisch unmöglich ist, die Wirkung der geistigen Krankheit so fest zu bestimmen, dass mit Sicherheit gesagt werden kann, der Geisteskranke sei bei der betreffenden Handlung in jener Stunde völlig normal gewesen. Daher ist m. E. die Wirksamkeit der lichten Augenblicke nach dem BGB. völlig ausgeschlossen.

1) Bd. I, S. 131.
2) Einführung in das Studium des BGB. S. 152 ff.